

**BASE DE DATOS NORMACEF SOCIO-LABORAL****TRIBUNAL SUPREMO**

*Sentencia de 22 de julio de 2015*

*Sala de lo Social*

*Rec. n.º 130/2014*

**SUMARIO:**

**LIBERBANK y Banco de Castilla-La Mancha. Modificación sustancial de condiciones de trabajo, suspensión de contratos y reducción de jornada e inaplicación de convenio colectivo estatutario. Periodo de consultas que finaliza sin acuerdo. Solicitud de nulidad de las medidas adoptadas mediante procedimientos de mediación ante el SIMA promovidos por CCOO-UGT por una parte y las demás secciones sindicales de modo particular, como trámite previo a la interposición del conflicto colectivo. Impugnación de Acuerdo alcanzado en el SIMA por las empresas y los sindicatos mayoritarios (UGT y CCOO).** Finalizado el periodo de consultas para introducir medidas de flexibilidad, es posible su impugnación. La mediación ante el SIMA para impugnar una decisión empresarial de flexibilidad no comporta que se prolongue el periodo de consultas. Las reglas sobre consultas y negociación de novaciones colectivas (arts. 40, 41, 47, 51 y 82) no se aplican a las actuaciones mediadoras en el SIMA. Vulnera el derecho a la libertad sindical y a la negociación colectiva que se excluya de una negociación (preparatoria y previa del trámite formal de mediación) a diversas secciones sindicales legitimadas por el hecho de que previamente hayan mantenido una actitud menos constructiva, sean minoritarias, no estén dispuestas a suscribir acuerdo alguno, posean menor implantación en el ámbito del conflicto, hayan presentado demanda de conflicto colectivo por separado o tengan la ocasión de adherirse al eventual pacto que se alcance.

**PRECEPTOS:**

RDLeg. 1/1995 (TRET), arts. 40, 41, 47, 51 y 82.3.

Ley 36/2011 (LRJS), arts. 153, 156, 164 y 165.

**PONENTE:**

*Don Antonio Vicente Sempere Navarro.*

**TRIBUNAL SUPREMO Sala de lo Social****SENTENCIA:**

Presidente Excmo. Sr. D.: Jesús Gullón Rodríguez

Fecha Sentencia: 22/07/2015

Recurso Num.: CASACION 130/2014

Fallo/Acuerdo: Sentencia Desestimatoria

Votación: 16/07/2015

Procedencia: AUD.NACIONAL SALA DE LO SOCIAL Ponente Excmo. Sr. D. Antonio V. Sempere Navarro  
Secretaría de Sala: Ilma. Sra. Dña. Margarita Torres Ruiz Reproducido por: AOL

Nota:

Materia: LIBERBANK y Banco de Castilla-La Mancha. Impugnación de Acuerdo alcanzado en el SIMA por las empresas y los sindicatos mayoritarios (UGT y CCOO)

Doctrina:

1) Finalizado el periodo de consultas para introducir medidas de flexibilidad, es posible su impugnación.

2) La mediación ante el SIMA para impugnar una decisión empresarial de flexibilidad no comporta que se prolongue el periodo de consultas.

3) Las reglas sobre consultas y negociación de novaciones colectivas ( arts. 40 , 41 , 47 , 51 82 ET ) no se aplican a las actuaciones mediadores en el SIMA.

4) Vulnere la libertad sindical y la negociación colectiva que se excluya de una negociación (preparatoria y previa del trámite formal de mediación) a diversas secciones sindicales legitimadas.

5) Reiteración de la doctrina sobre alcance del escrito de impugnación del recurso de casación.

Fallo: Confirma SAN 193/2013, de 14 noviembre , pero con fundamentación diversa.

NOTA.- Asunto concordante con el abordado en recurso 19/2015.

Recurso Num.: / 130/2014

Ponente Excmo. Sr. D.: Antonio V. Sempere Navarro

Votación: 16/07/2015

Secretaría de Sala: Ilma. Sra. Dña. Margarita Torres Ruiz

## **SENTENCIA**

TRIBUNAL SUPREMO. SALA DE LO SOCIAL

Excmos. Sres.:

D. José Luis Gilolmo López  
D. José Manuel López García de la Serrana  
D<sup>a</sup>. Rosa María Virolés Piñol  
D<sup>a</sup>. María Lourdes Arastey Sahún  
D. Antonio V. Sempere Navarro

En la Villa de Madrid, a veintidós de Julio de dos mil quince. Vistos los presentes autos pendientes ante esta Sala en virtud del recurso de casación interpuesto por la entidad LIBERBANK, S.A. y el BANCO CASTILLA-LA MANCHA, S.A., representados y defendidos por el Letrado Sr. Godino Reyes, contra la sentencia de la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, de 14 de noviembre de 2013, en autos nº 320/2013 , seguidos a instancia del SINDICATO DE TRABAJADORES DE CRÉDITO (STC-CIC) y CORRIENTE SINDICAL DE IZQUIERDAS (CSI), contra dichos recurrentes, FEDERACIÓN DE SERVICIOS FINANCIEROS Y ADMINISTRATIVOS DE COMISIONES OBRERAS (COMFIA-CC,OO), FEDERACIÓN ESTATAL DE SERVICIOS DE LA UNIÓN GENERAL DE TRABAJADORES (FES-UGT), CONFEDERACIÓN DE SINDICATOS INDEPENDIENTES DE CAJAS DE AHORRO (CSICA), SINDICAL INDEPENDIENTE Y DE FUNCIONARIOS (CSIF- CENTRAL), ASOCIACIÓN PROFESIONAL DE EMPLEADOS DE CRÉDITO Y AHORROS DE SANTANDER Y CANTABRIA (APECASYC), MINISTERIO FISCAL, sobre tutela de derechos fundamentales de libertad sindical.

Es Magistrado Ponente el Excmo. Sr. D. Antonio V. Sempere Navarro , quien expresa el parecer de la Sala.

## **ANTECEDENTES DE HECHO**

### **Primero.**

La representación de los SINDICATOS DE TRABAJADORES DE CRÉDITO (STC-CIC) y CORRIENTE SINDICAL DE IZQUIERDAS (CSI), mediante escrito de fecha 19 de julio de 2013, interpuso demanda sobre tutela de derechos fundamentales de libertad sindical ante la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, en el que éstos,

tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que estimaron de aplicación, terminaban suplicando se dicte sentencia por la que estimando íntegramente la presente demanda, se declare la existencia de la vulneración del derecho fundamental a la LIBERTAD SINDICAL, en la vertiente del derecho a la NEGOCIACIÓN COLECTIVA, así como la vulneración del derecho fundamental a la IGUALDAD de los sindicatos demandantes, así como la nulidad radical de la conducta de LIBERBANK, S.A. Y BANCO DE CASTILLA LA MANCHA, S.A. (GRUPO LIBERBANK A EFECTOS LABORALES), FEDERACIÓN DE SERVICIOS FINANCIEROS Y ADMINISTRATIVOS DE COMISIONES OBRERAS (COMFIA-CCOO) y FEDERACIÓN ESTATAL DE SERVICIOS DE LA UNIÓN GENERAL DE TRABAJADORES (FES-UGT), así como la NULIDAD del Acuerdo por no haberse observado el procedimiento legalmente establecido para su realización, ordenado el inmediato cese del comportamiento antisindical, así como la reposición de la situación al momento anterior de producirse la vulneración de tales derechos, debiendo por tanto, declararse la NULIDAD DEL ACUERDO de fecha 25 de junio de 2013 celebrado entre la empresa LIBERBANK y los sindicatos CC.OO y UGT, declarándose asimismo nulos todos los actos posteriores derivados de la aplicación del mismo, condenando a los demandados a estar y pasar por tal declaración, y por ello, a quien corresponda, a la reposición de los afectados en sus anteriores condiciones de trabajo, restituyéndoles de cualquier perjuicio sufrido en sus derechos laborales, junto con el abono a los demandantes, de manera solidaria entre los demandados, la cantidad de 50000, 00 de euros a cada uno de los sindicatos demandantes, en concepto de indemnización los daños, perjuicios y lesiones sufridas por este motivo, y todo ello, con cuanto más en Derecho hubiera lugar.

### **Segundo.**

Admitida a trámite la demanda sobre tutela de derechos fundamentales de libertad sindical, se celebró el acto del juicio en el que la parte actora se afirmó y ratificó en la demanda, oponiéndose la demandada, según consta en acta. Recibido el juicio a prueba, se practicaron las propuestas por las partes y declaradas pertinentes.

### **Tercero.**

Con fecha 14 de noviembre de 2013 se dictó sentencia, en la que consta el siguiente fallo: "Estimando parcialmente la demanda interpuesta por CSI CORRIENTE SINDICAL DE IZQUIERDAS; STC-CIC SINDICATO TRABAJADORES DE CREDITO, a la que se adhirieron CONFEDERACION SINDICATOS INDEPENDIENTES DE CAJAS DE AHORROS; CSIF; APECASYC contra LIBERBANK SA; BANCO DE CASTILLA LA MANCHA SA; CCOO y UGT, anulamos las medidas impuestas por vulneración de la libertad sindical de los sindicatos demandantes y adheridos a su demanda, ordenamos el cese de dicho comportamiento y condenamos a LIBERBANK SA; BANCO DE CASTILLA LA MANCHA SA; CCOO y UGT a reponer a los trabajadores en las condiciones anteriores a la aplicación de las medidas. - Condenamos solidariamente a las empresas antes dichas, así como a CCOO y a UGT a abonar a cada uno de los sindicatos actores la cantidad de 600 euros en concepto de daños morales, absolviéndoles de los restantes pedimentos de la demanda".

### **Cuarto.**

En dicha sentencia se declararon probados los siguientes hechos:

1º.- LIBERBANK S.A. y BANCO DE CASTILLA-LA MANCHA S.A. están integradas, junto con varias sociedades más (unas 50) dentro de un grupo, denominado GRUPO LIBERBANK, del cual LIBERBANK S.A. es la empresa dominante. - LIBERBANK, SA y BANCO DE CASTILLA LA MANCHA, SA regulaban sus relaciones laborales por el Convenio de Cajas de Ahorro, de Cajas y Entidades Financieras de Ahorro, publicado en el BOE de 29-03-2012, cuya vigencia concluye el 31- 12-2014. -No obstante, la regulación de la previsión social complementaria está establecida en ambas mercantiles mediante acuerdos de empresa, fechados los días 15-01-2002; 18-10-2002; y dos más signados el 12-05-2003.

2º.- El 16-10-2012 las empresas citadas convocaron a las secciones sindicales de CCOO; UGT y CSICA para, en cumplimiento de lo dispuesto en la DA 2ª del convenio colectivo, iniciar un período de consultas, previo a la promoción de medidas de flexibilidad interna, entre las que se contemplaban modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo, inaplicación del convenio, suspensión de contratos y reducción de jornada, levantándose acta que obra en autos y cuyo contenido se tiene por reproducido. Los días 24-10 y 17-04-2013 se producen nuevas reuniones, cuyas actas obran en autos y que también se tienen por reproducidas, a las que acudieron, además de las ya citadas, las secciones sindicales de CSIF; CSI; APECASYC y STC-CSI. -En la reunión, celebrada el 17-04-2013 STC- CSI solicita una amplísima documentación, que obra en autos y se tiene por reproducida.

3º.- El 23 de abril de 2013 se inicia el período de consultas. En el acta de la reunión mantenida en tal fecha, se recoge en su punto segundo, y por lo que respecta a la representación de los trabajadores en la

negociación del expediente, lo siguiente: " Las secciones sindicales existentes en el Grupo Liberbank arriba indicadas ostentan la interlocución social con la entidad y la totalidad de la representación en los Comités de Empresa y Delegados de Personal en el grupo de empresas a efectos laborales, acuerdan su intervención como interlocutores en el presente procedimiento global de consultas de acuerdo con lo establecido en los artículos 41, 47 y 83.2 del EETT."

En la misma acta se recoge que la comisión negociadora estará compuesta, por un total de 16 miembros cuya designación se lleva a cabo en función de la representatividad de cada una de las secciones sindicales. Siendo su composición la siguiente: 5 representantes de CCOO, 4 de UGT, 2 de CSICA, 2 de CSIF, 1 DE CSI, 1 de APECASYC y 1 de STC-CIC. - También se recoge que los acuerdos en el período de consultas se adoptarán por mayoría sobre la base del porcentaje de representatividad de cada una de las secciones sindicales.

4º.- En cuanto a la especificación de la causa, en la comunicación la empresa invoca causa económica, en concreto la existencia de pérdidas. A fin de acreditar tal motivo, la empresa aporta:

- Memoria explicativa de las causas.

- Informe técnico económico elaborado por asesor externo.

- Cuentas anuales, informe de gestión e informe de auditoría del ejercicio 2010 de: BANCO CASTILLA-LA MANCHA S.A., CAJA DE AHORROS DE SANTANDER Y CANTABRIA, CAJA DE AHORROS Y MONTE DE PIEDAD DE EXTREMADURA, CAJA DE AHORROS DE ASTURIAS.

- Cuentas anuales, informe de gestión e informe de auditoría del ejercicio 2011 de: BANCO CASTILLA-LA MANCHA S.A., y LIBERBANK S.A. - Cuentas anuales, informe de gestión e informe de auditoría del ejercicio 2012 de: BANCO CASTILLA- LA MANCHA S.A. y LIBERBANK S.A. - Impuesto de sociedades de 2010 de: BANCO CASTILLA LA MANCHA S.A., CAJA DE AHORROS DE SANTANDER, CAJA DE AHORROS Y MONTE DE PIEDAD DE EXTREMADURA y CAJA DE AHORROS DE ASTURIAS.

- Impuesto de sociedades de 2011 de: BANCO CASTILLA-LA MANCHA S.A. y LIBERBANK S.A.

- Cuentas anuales consolidadas e informe de auditoría de 2012, así como informe de gestión consolidado de LIBERBANK, SA.

- En cuanto a los trabajadores afectados, el número de potencialmente afectados asciende a un total de 5.447, distribuidos en 1629 centros de trabajo, en 14 Comunidades Autónomas. La empresa aporta número y clasificación profesional de los afectados por centro de trabajo, provincia y CCAA. La empresa también aporta información sobre número y clasificación profesional de los trabajadores empleados habitualmente en el último año, desglosando centro de trabajo, provincia y CCAA.

- En cuanto a la aplicación de la medida, la empresa recoge en la comunicación inicial que pretende proceder a la reducción de jornadas y suspensión de contratos desde el 1 de junio de 2013 al 31 de mayo de 2017.

- En cuanto a los criterios tenidos en cuenta para la designación de los trabajadores afectados la empresa expone en la comunicación inicial, de manera genérica y poco desarrollada que los criterios a aplicar serán:

- El dimensionamiento de los Servicios Centrales y red.

- Posiciones que organizativamente permitan la aplicación de la suspensión.

- Puestos que permitan mayores ahorros de costes en relación con el valor que aportan las funciones desempeñadas.

- Polivalencia.

- La empresa solicitó finalmente el informe preceptivo a la legal representación de sus trabajadores.

5º.- El 24-04-2013 las empresas codemandadas notificaron el inicio del período de consultas a la DGE, mediante escrito que obra en autos y se tiene por reproducido.

6º.- Se han producido reuniones los días 23 y 30-04; 7-05 y 8-05- 2013, cuyas actas obran en autos y se tienen por reproducidas. -El 8-05- 2013 concluyeron sin acuerdo. -La posición, defendida inicialmente por la empresa durante el período de consultas fue la siguiente:

1. - Medidas de modificación sustancial de las condiciones de trabajo.

- Reducción salarial.

- Suspensión de la aportación al plan de pensiones desde junio de 2013 a 31 de mayo de 2017.

- Supresión de una serie de beneficios y mejoras sociales, (seguros de vida y médico, cesta de navidad, premios por nacimiento, matrimonio, ayuda familiar, pagas por 25 años, mejora ayuda estudios, etc).

2. -Medidas de inaplicación o descuelgue del Convenio Colectivo (art 82.3 EETT):

Suspensión en el devengo de trienios y ascensos por antigüedad desde el 1 de junio de 2013 hasta el 31 de mayo de 2017, suspensión del abono del Plus de Convenio durante cuatro años, suspensión de la ayuda por estudios durante cuatro años.

3. - Medidas a llevar a cabo mediante la aplicación del expediente:

- Suspensión de contratos, de 666 empleados a jornada completa, durante un periodo de tres años.
- Reducción temporal media de la jornada de trabajo en un porcentaje del 11,5%, con carácter general para 4.234 empleados, aplicando tal medida desde el 1 de junio de 2013 al 31 de mayo de 2017.

En la reunión de 23-04-2013 CCOO y UGT solicitaron conjuntamente la aportación del Plan de reestructuración aprobado por la Comisión Europea. - Las demás secciones sindicales plantean, además de reivindicaciones relacionadas con la propia gestión del período de consultas, un mayor período de tiempo para examinar la documentación, aportada de contrario. En la reunión de 30-04-2013 la empresa aporta el Plan de reestructuración solicitado, así como del Term Sheet, que afectan al ámbito laboral y enfatiza sobre su confidencialidad y el deber de sigilo consiguiente.

CCOO y UGT proponen abrir negociaciones sobre reducciones de jornada no estéticas, así como suspensiones de contrato, que afecten a un colectivo amplio, pero no demasiados prolongadas en el tiempo, suspensión de aportaciones del plan de pensiones recuperable en el tiempo y reducción retributiva, que debe afectar a todos los colectivos, cuya armonización debe llevarse a otra mesa.- Las demás secciones sindicales, salvo STC-CSI leen sus propias propuestas, que se anexan al acta. - La empresa valora la disposición sindical y mantiene que no son necesarias medidas estructurales, pero si desarrollar las medidas de flexibilidad interna propuesta.

En la reunión de 7-05-2013 CCOO y UGT realizan una propuesta conjunta, que se anexa al acta. - CSIF presenta su propia propuesta, que anexa al acta y CSI insiste en que falta información, manifestando su oposición a la medida, porque considera que la empresa tiene beneficios. La empresa hace diversos ofrecimientos para minorar el impacto de las medidas propuestas y CCOO- UGT realizan un ofrecimiento, que puede resumirse del modo siguiente:

- Suspensiones de contrato durante 2,5 años de cuatro meses afectando a un total de 1670 trabajadores. Suspensiones de contrato de 6 meses a partir del 30 de junio de 2015 que afectarían a 430 trabajadores que a fecha de 31 de diciembre de 2013 tuvieran cumplidos 56 ó 57 años.
- Prejubilaciones para éste colectivo a partir del 1 de enero de 2016.
- Reducciones de jornada durante 2,5 años para un 40% de la plantilla, de un 15%.
- Reducciones de jornada de un 10% y salario para el 20% de plantilla restante y adicionalmente una reducción salarial según escala progresiva que en media supusiera un 5%.
- Suspensión a aportación del plan de pensiones durante tres años, recuperables en los cinco años siguientes.

Ambos sindicatos defienden la bondad de su proposición, que permitiría alcanzar los objetivos propuestos, mientras que CSICA denuncia que la medida es poco equitativa y fomenta la arbitrariedad, mientras que CSIF propone una reducción del 20% para toda la plantilla, supresión de beneficios sociales y suspensión de aportaciones al plan de pensiones, entendiéndose que dichas medidas permitirán alcanzar los objetivos. - La empresa mantiene que la proposición de CCOO es insuficiente, por cuanto solo permitiría ahorrar 56, 8 MM euros, que es la mitad de lo exigible.

En la reunión de 8-05-2013 la empresa oferta que la reducción de jornada pase del 30% al 25%; que la suspensión afectará durante 18 meses a los 430 trabajadores que podrán acceder a la jubilación a partir de 2016, comprometiéndose a suscribir el correspondiente convenio especial de Seguridad Social para evitar minoraciones en sus pensiones.

La empresa presenta un informe sobre los resultados que producirían las contrapropuestas sindicales y tras un receso, CCOO-UGT ofertan una nueva propuesta, que pueden resumirse del modo siguiente:

Suspensiones de contratos durante 2,5 años, cuya incidencia sería de cuatro meses, que afectarían a 1670 personas; suspensiones de contratos de 6 meses a partir de 30-04-2015, que afectarían a 460 trabajadores, que a 31- 12-2013 tuvieran cumplidos 56 o 57 años; reducciones de jornada de un 15%, que afecten a un 40% de la plantilla durante 2,5 años; reducción del 20% del salario para el 20% de la plantilla restante (1000 trabajadores) y adicionalmente reducción progresiva del 5%, que no afectaría a salarios inferiores a 35.000 euros; suspensión de aportaciones durante cinco años al fondo de pensiones, entendiéndose que estas medidas colmaban las necesidades de la empresa, quien no admitió la propuesta, porque consideró que no cumplía las exigencias del

Plan de reestructuración. - Las demás secciones se opusieron a las medidas empresariales por las razones reflejadas en el acta que se tiene por reproducida.

Aunque en el acta de la reunión celebrada el día 23 de abril de 2013 por la que se inicia el "período de consultas", ambas partes acuerdan la negociación conjunta tanto del expediente de regulación de empleo como de la modificación sustancial de condiciones de trabajo ( artículo 41 del EETT) así como de la inaplicación de Convenio Colectivo (artículo 82.3 del EETT), la lectura del contenido de las actas de las reuniones celebradas dentro del período oficial de consultas acredita que se abordan de manera muy superficial algunas modificaciones sustanciales de condiciones de trabajo (reducción salarial y aportación al plan de pensiones) y nada en relación con la inaplicación del convenio colectivo, versando las negociaciones únicamente en la forma de aplicar las medidas suspensivas y de reducción así como del número de trabajadores afectados.

7º. - El 13 de mayo de 2013 (ya finalizado el período de consultas), la Dirección General de Empleo, remite advertencias a la empresa, que recibe el oficio en fecha 16 de mayo de 2013 y contestan en fecha 24 de mayo de 2013, en el referido escrito se dice que existen deficiencias en a los extremos siguientes:

-Acreditación de la representación de los trabajadores, en relación con las actas de elección de determinados centros de trabajo.

-Comunicación del inicio del período de consultas, en los centros de trabajo de las Comunidades Autónomas de Cataluña, Castilla y León, País Vasco, Andalucía, Galicia, Islas Canarias, Murcia y Aragón , además de la solicitud de emisión de informe del artículo 64.5 del EETT.

-Justificación de los criterios tenidos en cuenta para la designación de los trabajadores afectados por las medidas suspensivas y de reducción de jornada.

-Falta de cuentas provisionales del actual ejercicio económico firmadas por el representante de la mercantil.

La empresa manifestó, en el escrito antes dicho, lo siguiente:

Que en relación a la representación de trabajadores de algunas CCAA, como consecuencia de un acuerdo entre sindicatos y la antigua caja de Ahorros de Santander y Cantabria, se redujo el número de Comités de empresa a uno sólo, para todo el ámbito empresarial, invoca la empresa que al expediente acompañaban las actas de Cantabria con un total de 972 electores, englobándose en ellos la totalidad de trabajadores de la mencionada Caja de Ahorros, formando ahora parte de Liberbank, englobando a las comunidades de Cataluña, Castilla y León, País Vasco y Aragón. - La empresa aporta las actas de elecciones de Murcia y carecen de representación unitaria Galicia, Canarias y Andalucía.

En relación con la comunicación de inicio de período de consultas, la empresa invoca que la comunicación se formuló a cada una de las Secciones Sindicales, interlocutores válidos en las negociaciones.

-En cuanto a los criterios de designación tenidos en cuenta, la empresa hace un desarrollo de los recogidos en la comunicación inicial, concretándolos en los "puestos que permitan mayores ahorros", "valoración de cada puesto por valoración de mercado", "posiciones que organizativamente permitan la aplicación de la medida", "dimensionamiento de servicios centrales según un estudio de una empresa extranjera empleando referencias de entidades comparables", etc). Por otro lado no realiza diferenciación de los criterios tenidos en cuenta según la medida a aplicar, salvo el de la adscripción voluntaria, máxime cuando éstas son de diferente calado, yendo desde la suspensión hasta la reducción de jornada en un 10%.

-En cuanto a las cuentas provisionales, la empresa invoca que la publicación de la información financiera está sometida a los plazos y requisitos que establece la CNMV, y en el caso de ser entidad cotizada no es posible dar publicidad al informe oficial hasta que sea conocido a través de los cauces establecidos por el mercado. Por tanto, el primer informe trimestral a publicar corresponde al primer trimestre de 2013, siendo éste publicado en plazo, habiendo sido aprobado por el Consejo de Administración el 13 de mayo.

La empresa acompaña el citado informe que contiene datos de las cuentas consolidadas del primer trimestre de 2013. Además la empresa aporta balances y cuenta de pérdidas y ganancias provisionales de LIBERBANK S.A y BANCO DE CASTILLA LA MANCHA S.A. a 31 de marzo de 2013 firmados.

8º.- El 27-05-2013 la empresa comunica su decisión a la Autoridad Laboral.

9º.- El 16-06-2013 las demandadas notificaron la aplicación de las medidas a la comisión negociadora y comenzaron a notificarla a los trabajadores afectados. - Las medidas concretas, impuestas por la empresa demandada, obran en ambas comunicaciones y se tienen por reproducidas.

10º.- En el ejercicio 2012 Liberbank S.A. tuvo resultado negativo (pérdidas) por importe de 1.715 millones de euros. Del mismo modo, el resultado de Caja Castilla-La Mancha también ha sido negativo (pérdidas) por importe de 448 millones de euros.

Por otro lado, el resultado consolidado del ejercicio ha sido negativo, registrando un volumen de pérdidas de aproximadamente 1.933 millones de euros, de los cuales 1.834 millones corresponden a pérdidas atribuibles a la sociedad dominante. Así, sus cuentas arrojan los datos siguientes:

- El resultado negativo del grupo, con pérdidas por importe de 1.933 millones de euros de los cuales 1.834 corresponden a pérdidas atribuibles a la sociedad dominante, (Liberbank S.A.).
- El margen de interés, principal indicador de los ingresos de una entidad financiera, ha disminuido un 7,6% respecto al del ejercicio 2011.
- Las magnitudes del balance muestran un deterioro significativo del negocio.
- Los ratios de eficiencia y de rentabilidad sobre activos de Liberbank son peores que la media del sector bancario, siendo éste ratio del 64,5% frente al 47% del sector.
- Las pérdidas obtenidas durante el ejercicio 2012, han tenido como consecuencia que la reducción significativa de la cifra computable como capital principal llegue hasta los 1.073 millones de euros.
- Esta reducción ha tenido consecuencias directas sobre la ratio de capital el cual se ha quedado reducido por debajo del 9% mínimo requerido por las autoridades. En el referido contexto, la Entidad se ha visto obligada a acudir a la obtención de ayudas públicas para poder cubrir su déficit de capital y así cumplir con la legislación vigente.

Las autoridades han concedido a la Entidad ayudas por 124 millones de euros, en forma de suscripción de obligaciones convertibles contingentes. La concesión de tales ayudas lleva aparejado el compromiso de ejecución de determinados planes de reestructuración operativa en los términos presentados ante la Unión Europea, de tal manera que permita la continuidad de las operaciones de capitalización de la Entidad y la recuperación de las ayudas, dentro de tales planes están comprendidas las siguientes medidas:

- Desconsolidación de los activos inmobiliarios a la sociedad de gestión de activos SAREB.
- Reestructuración operativa del negocio, lo que implicaría una disminución de costes del grupo, de tal manera que permitiera mejorar el ratio de eficiencia, hasta al menos un 50%.
- El reparto de las cargas del coste de la reestructuración mediante la conversión de productos híbridos en capital.

Las medidas adoptadas en el plan de reestructuración de Liberbank, aprobado por las Autoridades Europeas, prevé una recuperación futura del negocio, por lo que las medidas planteadas son de carácter coyuntural. Tales medidas buscan un ahorro de los costes a través de la reducción de la capacidad (en términos de empleados a tiempo completo equivalentes a 666 ) y de una reducción del coste unitario (se estima una reducción de costes estimado de 215 millones de euros en el período 2012-2014).

11º.- El resultado del primer trimestre de 2013 de la empresa LIBERBANK, SA ascendió a 33.4 MM euros, frente a los 61,4 MM euros del primer trimestre de 2012. - El resultado del primer trimestre de 2013 ha estado condicionado por el acuerdo con CASER y la venta de EDP, que constituyen actividades extraordinarias que, de no haberse producido, habrían arrojado unas pérdidas de 38, 9 MM euros. Durante el primer trimestre 2013 el margen de intereses ha sido un 23,7% inferior al del 2012 y los ingresos de los cinco últimos trimestres han sido inferiores a los del año 2012. - Su ratio de capital asciende al 5,21%, cuando las autoridades exigen un 9%, aunque el canje de híbridos, previsto en el plan de reestructuración, permitiría alcanzar una ratio del 9,3%. - Finalmente, la ratio de eficiencia se ha situado en un 62% frente 59% del año anterior y al 49% del sector. Su tasa de morosidad ha mejorado con respecto al sector en 2012, aunque ha repuntado ligeramente en el primer trimestre de 2013.

Las cuentas del primer trimestre fueron aprobadas el 16-05-2013 y al día siguiente la empresa comenzó a cotizar en bolsa.

12º.- CCOO-UGT, por una parte y las demás secciones sindicales de modo particular promovieron procedimientos de mediación ante el SIMA, quien decidió acumularlos en un solo acto, citándose a las partes para el 25- 06-2013.

13º.- Las empresas demandadas se reunieron con los representantes de CCOO y UGT, quienes acreditan el 64,93% de la representatividad en las mismas y alcanzaron un acuerdo en la madrugada del 25-06-2013 sobre las medidas de modificación sustancial, inaplicación de convenio, suspensiones de contratos y reducciones de jornada, a la que añadieron medidas de movilidad geográfica, que obra en autos y se tiene por reproducido. - CCOO y UGT se apresuraron a informar sobre la consecución del acuerdo, que se publicó en la prensa digital antes de iniciarse el proceso de mediación.

14º.- El 25-06-2013 en el SIMA la empresa puso sobre la mesa y las secciones sindicales de CCOO y UGT manifestaron su conformidad con la propuesta, mientras que las demás secciones sindicales se opusieron a la suscripción del acuerdo. La empresa demandada no compareció a las mediaciones, promovidas por las demás secciones sindicales.

15º.- El 5-07-2013 las empresas demandadas notificaron el acuerdo a la DGE.

16º.- El 10-07-2013 las empresas demandadas notificaron a la comisión negociadora la aplicación de las medidas, acordadas en el SIMA el 25-06-2013.

17º.- El 15-07-2013 la DGE acusa recibo de la notificación empresarial y emite oficio en el que pone en cuestión la legalidad de la actuación empresarial. -La empresa contesta el 19-07-2013 mediante escrito que obra en autos y se tiene por reproducido.

Se han cumplido las previsiones legales".

#### **Quinto.**

Contra la expresada resolución se preparó recurso de casación a nombre de la entidad LIBERBANK, S.A. y el BANCO CASTILLA- LA MANCHA, S.A. Su Letrado, Sr. Godino Reyes, en escrito de fecha 7 de febrero de 2014, formalizó el correspondiente recurso, basándose en los siguientes motivos: PRIMERO.- Al amparo del art. 207.d) de la LRJS por error de hecho en la apreciación de la prueba obrante en la Sala y proponiéndose la modificación del hecho probado duodécimo. SEGUNDO.- Al amparo del art. 207.e) de la LRJS , por infracción del art. 28.1, en relación con el art. 37.1 de la Constitución Española , en relación con la interpretación de los arts. 41 , 47 y 82.3 del Estatuto de los Trabajadores .

#### **Sexto.**

Evacuado el traslado de impugnación, el Ministerio Fiscal emitió informe en el sentido de considerar improcedente el recurso.

#### **Séptimo.**

Instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente se declararon conclusos los autos, señalándose para la votación y fallo el día 16 de julio actual, en cuya fecha tuvo lugar.

### **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

#### **Primero. Términos del debate casacional.**

Para una mejor respuesta a las cuestiones suscitadas en el presente recurso interesa repasar los trazos básicos del supuesto debatido: la cuestión de fondo (cuestionamiento de los acuerdos adoptados por la empresa y dos sindicatos en el ámbito del SIMA), las características de la modalidad procesal seguida (Impugnación de convenios colectivos, arts. 163 ss. LRJS ), los antecedentes que desembocan en el referido acuerdo (tras haber fracasado un periodo de consultas para implantar medidas de flexibilidad interna), la identidad de los sujetos negociadores del procedimiento y los que suscriben el posterior acuerdo (en este caso son las secciones sindicales), el alcance del recurso a resolver (formalizado por Liberbank y Banco Castilla la Mancha S.A.), así como sus impugnaciones (por parte de tres secciones sindicales) o la doctrina de esta Sala más directamente enlazada con el tema de fondo (exclusión sindical en la negociación).

#### **1. El supuesto debatido.**

Sin reproducir la crónica judicial que la sentencia recurrida ha elaborado, de la misma sí interesa resaltar ahora algunos datos básicos:

LIBERBANK y BANCO DE CASTILLA-LA MANCHA están integradas, junto con varias sociedades más (unas 50) dentro de un grupo, denominado GRUPO LIBERBANK, del cual LIBERBANK es la empresa dominante.

LIBERBANK y BANCO DE CASTILLA LA MANCHA regulaban sus relaciones laborales por el Convenio de Cajas y Entidades Financieras de Ahorro (BOE de 29-3-2012), cuya vigencia concluye el 31-12-2014.

El 23-4-2013 se inicia el período de consultas previo a la promoción de medidas de flexibilidad interna. Se contemplaban medidas de modificación sustancial de condiciones de trabajo ( art. 41 ET ), suspensión de contratos y reducción de jornada ( art. 47 ET ) e inaplicación de convenio colectivo estatutario ( art. 82.3 ET ).

Se decide que la comisión negociadora estará compuesta por un total de 16 miembros en función de la representatividad de cada una de las secciones sindicales. Siendo su composición la siguiente: 5 representantes de CCOO, 4 de UGT, 2 de CSICA, 2 de CSIF, 1 DE CSI, 1 de APECASYC y 1 de STC-CIC. Los acuerdos en el



período de consultas se adoptarán por mayoría sobre la base del porcentaje de representatividad de cada una de las secciones sindicales.

Tras cuatro reuniones, el 8-5-2013 finalizó sin acuerdo el periodo de consultas.

El 27-05-2013 la empresa comunica su decisión a la Autoridad Laboral.

El 16-6-2013, notifica la aplicación de las medidas (limitadas a la modificación sustancial e inaplicación de convenio) a la comisión negociadora y comenzaron a notificarlas a los trabajadores afectados.

CCOO-UGT, por una parte, y las demás secciones sindicales de modo particular promovieron procedimientos de mediación ante el SIMA, quien decidió acumularlos en un solo acto, citándose a las partes para el 25-6-2013.

Las empresas demandadas se reunieron con los representantes de CCOO y UGT, quienes acreditan el 64'93% de la representatividad en las mismas, y alcanzaron un Acuerdo en la madrugada del 25-6-2013, sobre las medidas de modificación sustancial, inaplicación de convenio, suspensiones de contratos y reducciones de jornada, a las que añadieron medidas de movilidad geográfica ( art. 40 ET ).

El 25-6-2013 en el SIMA la empresa puso sobre la mesa y las secciones sindicales de CCOO y UGT manifestaron su conformidad con la propuesta, mientras que las demás secciones sindicales se opusieron a la suscripción del acuerdo. La empresa demandada no compareció a las mediaciones promovidas por las demás secciones sindicales.

## 2. La modalidad procesal seguida.

Los escritos de interposición e impugnación del recurso plantean diversas cuestiones relacionadas con aspectos procesales (adecuada constitución de la relación procesal, contenido de la sentencia, declaración de hechos probados) cuya resolución requerirá el examen de los preceptos reguladores de la modalidad procesal seguida para la impugnación del convenio colectivo. La demanda rectora de los autos quiso poner en marcha una reclamación de tutela de derechos fundamentales; pese a impugnarse el acuerdo adoptado en materia de modificación sustancial y análogas, la Audiencia Nacional lo identifica y tramita bajo la modalidad de impugnación de convenio colectivo (Antecedente Primero). Por ello conviene recordar determinados aspectos de tal regulación, permitiendo así agilizar el ulterior razonamiento.

Conforme al art. 165.3 LRJS "la demanda contendrá, además de los requisitos generales, los particulares que para la comunicación de oficio se prevén en el artículo anterior, debiendo, asimismo, acompañarse el convenio y sus copias".

En concordancia, el precepto invocado ( art. 164.1 LRJS ) establece tres exigencias: "a) La concreción de la legislación y los extremos de ella que se consideren conculcados por el convenio; b) Una referencia sucinta a los fundamentos jurídicos de la ilegalidad; c) La relación de las representaciones integrantes de la comisión o mesa negociadora del convenio impugnado".

A tenor del artículo 165.2 LRJS , "estarán pasivamente legitimadas todas las representaciones integrantes de la comisión o mesa negociadora del convenio".

## 3. Las partes del Acuerdo impugnado.

Tal y como consta en los Antecedentes y ya se ha indicado, el Acuerdo en el seno del SIMA fue suscrito por la dirección de la empresa y las secciones sindicales de UGT y CCOO.

## 4. La sentencia de instancia.

En su escrito de demanda los sindicatos CSI y STC-CIC manifestaron que lo debatido "se limita a dirimir si el acuerdo al que llegan los demandados con exclusión de las demás organizaciones sindicales lesiona la libertad sindical de los demandantes y vulnera las normas del procedimiento en cuanto a la materialización del acuerdo".

Mediante su sentencia 193/2013, de 14 de noviembre de 2013 , aclarada por el Auto de 25 de noviembre de 2013, la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional va a estimar parcialmente la demanda. En su fundamentación jurídica puede verse lo siguiente:

Una precisión: los demandantes no impugnan las medidas de flexibilidad interna, impuestas por las empresas demandadas a partir del 16-6-2013, sino la vulneración del derecho a la libertad sindical en su vertiente funcional a la negociación colectiva contenido en los arts. 28 y 37 CE , por el Acuerdo alcanzado ante el SIMA el 25-6-2013.

Una constatación: todas las Secciones Sindicales suscribieron el V Acuerdo de Solución Extrajudicial de Conflictos Laborales y, aunque separadamente, solicitaron la mediación ante el SIMA.

Una valoración: la mediación solicitada es la prevista por dicho Acuerdo que en su art. 12.4 establece la mediación obligatoria en los supuestos a que se refieren los arts. 40 , 41 , 44.9 , 47 y 82.3 ET a fin de resolver las

discrepancias que hubieren podido producirse durante el período de consultas, siempre que lo promueva alguna de las partes, así como determina que el acuerdo, alcanzado en la mediación por los sujetos legitimados, tendrá la misma eficacia que los acuerdos alcanzados en el período de consultas.

Una clarificación sobre el trámite preprocesal: el art. 12.4 del V ASAC, que prevé la mediación obligatoria en los supuestos a resolver las discrepancias que hubieren podido producirse durante el período de consultas, indicando más adelante que la mediación ante el SIMA, promovida por CCOO y UGT por una parte y las demás secciones sindicales por otra, comporta objetivamente la prolongación del período de consultas concluido sin acuerdo el 8-5-2013, porque si las partes debidamente legitimadas alcanzan un acuerdo, equivaldrá al acuerdo en el período de consultas.

Una consecuencia: la negociación en el seno del SIMA debe posibilitar necesariamente que todos los sujetos legitimados para participar en la misma, lo hagan en condiciones de igualdad, por cuanto se trata de una manifestación de la negociación colectiva, protegida por los arts. 28.1 y 37.1 CE, sin perjuicio de las diferencias debidas a los diferentes porcentajes de representatividad. La negociación deberá realizarse con arreglo a criterios de buena fe, lo que exigirá necesariamente que los representantes de los trabajadores dispongan de la información necesaria para que el período de consultas alcance sus objetivos.

Un recordatorio: todos los negociadores debían disponer de la información exigida por el art. 18 del RD 1483/12 y concretamente de las cuentas provisionales de 2013, habiendo quedado acreditado que la empresa no les entregó tales cuentas firmadas por los administradores, documentos necesarios puesto que, además, expresa la Sala con valor de hecho probado, que se trata de "la información precisa para negociar unas medidas, que nunca se promovieron ni negociaron en el período de consultas previo, como sucede con las medidas de movilidad geográfica. Por el contrario se ha probado, que la empresa no les entregó las cuentas".

Un precedente invocado: la SAN de 30-9-2013 (R. 236/2013), aborda supuesto en que se negociaba en comisión paritaria, que era el sujeto legitimado para negociar colectivamente, y se sometía posteriormente a la "aprobación" del comité intercentros, y se concluye que los demandantes y los sindicatos adheridos a su demanda vieron impedido su derecho a la libertad sindical en su vertiente funcional a la negociación colectiva que denuncian.

En cuanto a la indemnización solicitada, la misma se fija de manera prudencial en 600 euros para cada uno de los sindicatos afectados, teniendo presente la grave situación económica en la que se encuentran las empresas demandadas y sobre todo porque la estimación de las pretensiones principales de la demanda resarcirán sobradamente a los demandantes de los perjuicios causados.

#### 5. El recurso patronal.

Disconforme con esta sentencia Liberbank y Banco Castilla La Mancha interponen recurso de casación, articulado en dos motivos:

Al amparo del art. 207 d) LRJS por error en la apreciación de la prueba; se propone una adición al Hecho Probado Duodécimo.

Con amparo procesal en el art. 207 e) LRJS por considerar que se ha producido la infracción por interpretación errónea del art. 28.1, en relación con el 37.1 CE, en relación con los arts. 41, 47 y 82.3 ET.

Han formulado escrito de impugnación al recurso los sindicatos APECASYC, STC-CIC y CSI.

#### 6. La causa de inadmisión alegada.

La impugnación al recurso presentada por APECASYC solicita que se inadmita el recurso de casación porque no se ha cumplido la obligación de consignar la cantidad a cuyo pago condenaba la sentencia recurrida. Se invoca al respecto el artículo 230.1 LRJS (" Cuando la sentencia impugnada hubiere condenado al pago de cantidad, será indispensable que el recurrente que no gozare del derecho de asistencia jurídica gratuita acredite, al anunciar el recurso de suplicación o al preparar el recurso de casación, haber consignado en la oportuna entidad de crédito y en la cuenta de depósitos y consignaciones abierta a nombre del órgano jurisdiccional, la cantidad objeto de la condena ...."). Pide que se apliquen las consecuencias contempladas en el artículo 230.4 y concordantes LRJS (" la Sala tendrá por no anunciado o por no preparado el recurso de suplicación o de casación, según proceda, y declararán la firmeza de la resolución mediante auto...."), como hacen numerosas resoluciones de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo.

Tiene razón el Sindicato impugnante cuando expone tanto la exigencia legal sobre obligación de consignar cuanto las consecuencias de su incumplimiento absoluto. Sin embargo su alegato está construido sobre un falso presupuesto fáctico. Según consta debidamente acreditado en Autos (folio 105 de las actuaciones seguidas ante esta Sala) y recalcan las mercantiles recurridas en su escrito de alegaciones, constituye un error afirmar que se ha producido falta de consignación de la condena impuesta consistente en el pago de 600 euros a cada uno de los

sindicatos demandantes. Consta que, con fecha 21 de noviembre de 2013, se procedió a consignar 3000 euros, cantidad correspondiente a 600 euros por cada uno de los cinco sindicatos actores. También consta (folio 27) una Diligencia Secretarial, de 25 de noviembre de 2013, dejando constancia de la operación de "ingreso en la cuenta de depósitos y consignaciones de este órgano judicial".

En consecuencia, ni hubo causa para considerar deficientemente preparado el recurso ( art. 230.4 LRJS ), ni hubo motivo para acordar su inadmisión ( art. 213.4 LRJS ) o su desestimación ( art. 214.3 LRJS ).

### **Segundo. Cuestiones previas.**

Para una mejor tutela judicial de las partes litigantes, no hemos de limitarnos a examinar y, en su caso, estimar el motivo principal del recurso puesto que el debate habido es más amplio, particularmente a la vista del contenido de las impugnaciones al mismo.

Recordemos, en este sentido, que conforme al artículo 215.c) LRJS , cuando se estime un motivo sustantivo de recurso la Sala resolverá lo que corresponda dentro de los términos en que aparezca planteado el debate, con preferencia de la resolución de fondo del litigio, incluso sobre extremos no resueltos en su momento en la sentencia recurrida por haber apreciado alguna circunstancia obstativa, así como, en su caso, sobre las alegaciones deducidas en los escritos de impugnación, siempre y cuando el relato de hechos probados y demás antecedentes no cuestionados obrantes en autos resultaran suficientes.

#### 1. Objeto del pleito.

En los antecedentes quedó expuesto el tenor del fallo de la sentencia recurrida, coherente con el objeto litigioso. Explicándolo, el Fundamento Tercero reflexiona sobre el hecho de que " los demandantes no impugnan las medidas de flexibilidad interna, impuestas por las empresas demandadas ", de modo que el litigio ha acabado centrándose exclusivamente en el examen de si ha mediado "vulneración del derecho a la libertad sindical en su vertiente funcional a la negociación colectiva", lo que "se predica únicamente del acuerdo alcanzado ante el SIMA".

Quedan fuera del presente litigio múltiples cuestiones cuyo examen en modo alguno nos compete abordar pues el mandato del artículo 215.c) LRJS deja bien claro que hemos de dictar sentencia dentro de los términos en que aparezca planteado el debate.

De este modo, a título ejemplificativo, no habremos de examinar cuestiones como las siguientes:

- a) El cumplimiento empresarial de las obligaciones documentales propias de la fase de deliberación y consultas.
- b) La actuación de buena fe tanto de las empresas cuanto de las diversas secciones sindicales.
- c) La existencia de causa para adoptar las medidas en cuestión.
- d) La razonable adecuación entre los problemas padecidos por las mercantiles y las medidas adoptadas.
- e) La incongruencia entre alguna de las medidas implementadas y las previamente puestas sobre la mesa de negociación.
- f) La adecuada relación preprocesal trabada entre los sindicatos demandantes y el resto.

Como dijera el Auto de Aclaración de 25 de noviembre de 2013 , que acompaña a la sentencia recurrida, " el fallo no puede ir más allá de la pretensión resuelta en la sentencia, que era la nulidad del acuerdo alcanzado ante el SIMA el 25-06-2013, sin que quepa pronunciamiento alguno sobre las medidas precedentes ".

#### 2. Hechos posteriores a los litigiosos.

Ante esta Sala se ha seguido el recurso de casación 19/2015, deliberado en la misma fecha que el presente. Accede así a nuestro conocimiento que las empresas, a la vista de la sentencia de la Audiencia Nacional aquí recurrida, dejaron sin efecto las decisiones modificativas adoptadas (derivadas del acuerdo ante el SIMA, ahora examinado) y decidieron iniciar un nuevo procedimiento para introducir diversas medidas de flexibilidad, muy similares a las primigenias.

Alcanzado acuerdo (CCOO, UGT y CSIF) durante la fase de deliberación, esas medidas fueron impugnadas ante la Audiencia Nacional, que dictó su sentencia 99/2014, de 3 de marzo , desestimando la demanda.

Pues bien, todo ello es lógicamente ajeno e independiente de cuanto ahora estamos examinando y de cuanto acabe acaeciando en función de las resoluciones que esta Sala Cuarta dicte.

Por tanto, ni se han dado los presupuestos para que proceda la acumulación de recursos ( arts. 33 y 234 LRJS ), ni puede operar en modo alguno el efecto positivo de la cosa juzgada ( art. 22.4 LEC ), ni siquiera la eventual aportación de la referida sentencia ( art. 233 LRJS ) habría alterado la suerte del litigio examinado.

### 3. El Informe de la Fiscalía.

En su Informe de 2 de octubre de 2014, la representante del Ministerio Fiscal ante esta Sala emite Informe en favor de confirmar la sentencia dictada por la Audiencia Nacional.

De los hechos probados deduce que la empresa y los Sindicatos demandados, tras no conseguir un acuerdo en el período de consultas, utilizan la mediación ante el SIMA para efectuarlo, presentando el alcanzado de madrugada y ajeno al resto de las representaciones de los trabajadores con legitimación para negociar y que, además se extiende a materias que no fueron objeto de la negociación previa, extremo ya puesto de manifiesto en el informe de la DGE contrario a la legalidad de la actuación empresarial.

Todo ello supone una actuación vulneradora de la libertad sindical que conlleva la nulidad de un Acuerdo que, en principio, cumplía los requisitos exigibles para ser válido. Estima de aplicación al presente supuesto la doctrina mantenida por el TC en su Sentencia de 27/03/2000, rec. 3264/1996 , en la que se expone:

El derecho de negociación colectiva no constituye de por sí y aisladamente considerado un derecho fundamental tutelable en amparo, dada su sede sistemática en la Constitución, al no estar incluido en la Sección 1 del Capítulo 2 del Título I ( arts. 14 a 28CE ) ( SSTC 118/1983, de 13 de diciembre, FJ 3 ; 45/1984, de 27 de marzo, FJ 1 ; 98/1985, de 29 de julio, FJ 3 ; 208/1993, de 28 de junio , FJ 2). Pero cuando se trata del derecho de negociación colectiva de los sindicatos se integra en el de libertad sindical, como una de sus facultades de acción sindical, y como contenido de dicha libertad, en los términos en que tal facultad de negociación les sea otorgada por la normativa vigente, pues así resulta de lo dispuesto en los arts. 7 y 28.1 CE y arts. 2.1 d ) y 2 d ) y 6.3 b ) y c) LOLS . Dicha integración afirmación constante de nuestra jurisprudencia ( SSTC 4/1983, de 28 de enero, FJ 3 ; 118/1983, de 13 de diciembre, FJ 4 ; 73/1984, de 27 de junio, FJ 1 ; 184/1991, de 30 de septiembre, FJ 4 ; 173/1992, de 29 de octubre, FJ 3 ; 105/1992, de 1 de julio , FJ 5, 208/1993, de 28 de junio , FJ 2)...

(...) Pero llegados a este punto, la dificultad del caso se centra en el hecho de que la alegada exclusión, a la que se refiere el planteamiento de la demandante, no se ha producido en principio en la Mesa Sectorial de Sanidad, sino en una ponencia preparatoria de la negociación de aquélla, constituida en virtud de un pacto concertado entre la Administración y otros sindicatos titulares del derecho de participación en la Mesa. Más concretamente, se produjo una negociación en dicha ponencia, en la que la demandante no participó, sometiéndose luego los compromisos adoptados en aquélla a la aprobación de la Mesa Sectorial, a la que fue convocada la demandante, y que, por tanto, pudo participar después en ésta...

En esencia, ese Informe viene a coincidir con lo sostenido por el de 7 de febrero de 2014, que emitió la Fiscalía ante la Audiencia Nacional. En él se llama la atención sobre la necesidad de que "en tanto en cuanto para llegar a un acuerdo en el SIMA se produzcan conversaciones entre empresas y sindicatos en las mismas deben estar todas las centrales que participaron en el periodo de consultas o se les debe dar un trámite de audiencia efectivo, con posibilidad de que se tengan en cuenta en todo, o en parte o en algo sus propuestas y que no ocurra como aquí, que se les convoca a un verdadero acto de firma"

### 4. Límite de los escritos de impugnación.

Como queda expuesto, pese a que la sentencia recurrida solo admitía parcialmente la demanda presentada, los demandantes no formularon frente a ella recurso de casación. Eso sí, opusieron escritos de impugnación del recurso que hemos de examinar, por si de ellos se desprendiera alguna consecuencia trascendente. El artículo 211.1 LRJS establece lo siguiente

Una vez formalizado el recurso o recursos dentro del plazo concedido y con los requisitos exigidos, el secretario judicial proveerá en el plazo de dos días dando traslado del mismo a las demás partes por término común de diez días para su impugnación.

El escrito de impugnación deberá presentarse acompañado de tantas copias como sean las demás partes para su traslado a las mismas. En el mismo se desarrollarán por separado los distintos motivos de impugnación, correlativos a los de casación formulados de contrario y las causas de inadmisión que estime concurrentes, así como, en su caso, otros motivos subsidiarios de fundamentación del fallo de la sentencia recurrida o eventuales rectificaciones de hechos que, con independencia de los fundamentos aplicados por ésta, pudieran igualmente sustentar la estimación de las pretensiones de la parte impugnante, observando análogos requisitos que los exigidos para la formalización del recurso.

El escrito deberá estar suscrito por letrado, quien de no indicarse otra cosa asumirá desde ese momento la representación de la parte en el recurso, designando domicilio con todos los datos necesarios para notificaciones en la sede de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo.

Sobre el significado del referido precepto se ha pronunciado esta Sala como consecuencia de un recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el Ministerio Fiscal en defensa de la legalidad ( art. 219-3 LRJS ) y fijando en consecuencia doctrina jurisprudencial al efecto ( art. 219-3 párrafo sexto LRJS ) hemos

establecido en la STS de 15/10/2013, rcud 1195/2013 , las siguientes conclusiones que, si bien formuladas a propósito del recurso de suplicación, pueden trasladarse a la correspondiente situación procesal en la impugnación de recursos de casación, aunque siempre atendiendo a las características propias de éste último, tal y como ha precisado la STS Pleno 20 abril 2015 (rec. 354/2014 ):

a) En el escrito de impugnación del recurso se pueden alegar motivos de inadmisibilidad del recurso, interesar rectificaciones de hecho o formular causas de oposición subsidiarias , aunque no hubieran sido estimadas en la sentencia.

b) Dichas alegaciones han de efectuarse cumpliendo los requisitos establecidos para el escrito de interposición del recurso.

c) En el escrito de impugnación únicamente procede interesar la inadmisibilidad del recurso o la confirmación de la sentencia recurrida, no procede solicitar la nulidad de la misma, ni su revocación total o parcial.

d) La naturaleza del escrito de impugnación no es similar a la del recurso, por lo que no cabe plantear por esta vía lo que hubiera podido ser objeto de un recurso específico.

e) La impugnación eventual no puede sustituir al propio recurso ni puede agravar por sí misma la condena inicial, y en consecuencia no es posible la reformatio in peius por la sola circunstancia de haberse formulado una impugnación eventual a cargo de la parte recurrida. Aunque tenga algunos elementos en común o responda a finalidades similares, no sustituye al recurso que las partes deben interponer si interesa a su derecho.

Por otra parte, en el recurso de casación las alegaciones eventuales o subsidiarias de la parte recurrida tienen una regulación con matices diversos de la que es aplicable a la suplicación. En este último caso ( art. 197.1 LRJS ) se permite a la parte recurrida al impugnar el recurso, con análogos requisitos a los requeridos para la formalización de los motivos de suplicación homólogos, alegar "eventuales rectificaciones de hecho o causas de oposición subsidiarias aunque no hubieran sido estimadas en la Sentencia". En el recurso de casación ( art. 211.1 párrafo segundo LRJS ) cabe incluir en el escrito de impugnación "otros motivos subsidiarios de fundamentación del fallo de la sentencia recurrida o eventuales rectificaciones de hechos que, con independencia de los fundamentos aplicados por esta, pudieran igualmente sustentar la estimación de las pretensiones de la parte impugnante".

De este modo, en el recurso de casación la norma se refiere literalmente a "motivos subsidiarios de fundamentación del fallo", distintos de los que consideró aplicables la sentencia recurrida, y no a "causas de oposición", por la distinta configuración de la suplicación, que aun siendo quasi-casacional y de cognición restringida y no plena, a diferencia de la apelación civil, tiene menores limitaciones que la casación, en la que se cuestiona directamente la sentencia, sin posibilidad de un nuevo examen, de un novum iudicium, de la cuestión litigiosa. Por otra parte, en ambos recursos la Ley de la Jurisdicción Social configura este novedoso remediojudicial complementario del recurso principal como un medio impugnatorio eventual -rectificaciones de hecho- o subsidiario -causas de oposición subsidiarias en la suplicación, motivos subsidiarios de fundamentación del fallo en la casación-. Se trata de una más de las manifestaciones del principio estructural de eventualidad del proceso laboral que es correlativo al principio de concentración igualmente característico del proceso social, que obliga a las partes a concentrar la formulación de sus pretensiones de condena o de absolución y debe llevar también a permitir que esa alegación concentrada pueda hacerse también con carácter eventual o subsidiario, de modo que sean resueltas de forma también concentrada en la sentencia todas las cuestiones que condicionan la resolución definitiva del asunto, y así evitar que sean necesarias sucesivas instancias o procesos ulteriores, obteniendo, en instancia o en recurso según sea el caso, una respuesta judicial única, pronta, cierta y eficaz.

La impugnación eventual tiene también como finalidad asegurar que no se vea empeorada la situación del litigante que ha obtenido éxito en su pretensión por el hecho de que algunos de los motivos de defensa no fueran estimados en la instancia, de modo que pueda reproducir su alegato aun sin ser recurrente, porque de lo contrario sería una cuestión nueva no admisible en recursos de configuración restrictiva como la casación o la suplicación y que, de ser aplicada por la Sala ad quem sin previo planteamiento por las partes, excedería del margen del principio iura novit curia. El Tribunal Constitucional se ha referido reiteradamente a "los resultados irregulares o paradójicos de la estimación de recurso dejando en peor situación a la parte ( SSTC 200/1987 91/2010 , 186/2002 , 227/2002 , 218/2003 ). En concreto, la STC 4/2006 estima que la parte de un litigio laboral beneficiada por el pronunciamiento recaído en la instancia, puede hacer valer un hecho trascendente para sustentar la decisión dictada y sin el cual esta podría revocarse, pero que a la parte recurrente debería ofrecérsele en la ley de procedimiento laboral a su vez "un trámite de audiencia ... en el que tenga oportunidad de alegar sobre la cuestión fáctica objeto de controversia".

## 5. Impugnación al recurso de APECASYC.

La representación letrada de APECASYC, con fecha 13 de febrero de 2014, impugna el recurso. Se basa en los hechos probados de la sentencia para poner de relieve que UGT-CCOO y las empresas demandadas se

reunieron separadamente, sin convocar a los demás sindicatos y llegaron a un acuerdo que incluso incorporaba alguna medida ajena a las deliberaciones previamente desarrolladas.

El escrito asume y refuerza la línea argumental de la sentencia de instancia, por lo que los razonamientos vertidos en el Fundamento precedente son válidos para justificar nuestro distinto parecer.

APECASYC reprocha a los sindicatos mayoritarios (UGT y CCOO reúnen casi dos tercios de la representación legal) y a las empresas que han acabado prescindiendo de los sindicatos minoritarios a la hora de concluir el acuerdo. No se refiere a la aprobación sino a la gestación.

#### 6. Impugnación al recurso de STC-CIC.

Por su lado, la representación letrada del Sindicato de Trabajadores de Crédito, con fecha 12 de febrero de 2014, plantea su impugnación al recurso. STC-CIC se apoya en el hecho probado 13º y en la concepción que la sentencia de instancia alberga sobre la mediación para pedir que se confirme su fallo.

Entiende que la ausencia de negociación vicia el contenido del acuerdo, pues en la mediación las partes se limitaron a ratificar el contenido de un previo preacuerdo.

Especialmente interesantes son los motivos subsidiarios de fundamentación del fallo de la sentencia que desarrolla la impugnación del recurso por si acaso (como así ha sucedido) esta Sala entendiera que la mediación ante el SIMA no era una prolongación del periodo de consultas. Por razones sistemáticas, este pasaje del escrito será examinado más adelante.

#### 7. Impugnación al recurso de CSI.

Mediante escrito respaldado por su representación letrada, la sección sindical de CSI resalta que no se les permitió participar en la negociación posterior al cierre del periodo de consultas, ofreciéndosele solamente la adhesión al preacuerdo alcanzado entre las empresas y UGT-CCOO.

La impugnación, fechada el 17 de febrero de 2014, resalta que en el Acuerdo aparecen materias sobre las que no hubo previa negociación; asimismo pide de relieve que antes de la comparecencia ante el SIMA las organizaciones firmantes ya incluyeron en sus portales informáticos el contenido de lo acordado, quedando en evidencia la marginación a que el resto de secciones se habían visto sometidas.

#### **Tercero. Revisión de hechos probados (Motivo 1º del recurso).**

Al amparo del art. 207 d) LRJS se formaliza un primer motivo de recurso por error en la apreciación de la prueba. Su pertinencia es cuestionada tanto por los escritos de la Fiscalía cuanto de los impugnantes. Por ello conviene comenzar recordando los requisitos para que pueda prosperar este tipo de pretensiones revisorias.

##### 1. Requisitos del error en la valoración de la prueba.

El artículo 207.d) LRJS admite la posibilidad de que se articule un recurso de casación basado en el "error en la apreciación de la prueba basado en documentos que obren en autos que demuestren la equivocación del juzgador, sin resultar contradicho por otros elementos probatorios". Antes de examinar la revisión postulada hemos de recordar las limitaciones y funcionalidad que esa cuarta apertura del artículo posee. Se trata de un recordatorio conveniente porque habremos de aplicar las exigencias en cuestión a los dos recursos y ello permite evitar reiteraciones.

En SSTs 13 julio 2010 (Rec. 17/2009 ), 21 octubre 2010 (Rec. 198/2009 ), 5 de junio de 2011 (Rec. 158/2010 ), 23 septiembre 2014 (rec. 66/2014 ) y otras muchas, hemos advertido que "el proceso laboral está concebido como un proceso de instancia única (que no grado), lo que significa que la valoración de la prueba se atribuye en toda su amplitud ( art. 97.2 LRJS ) únicamente al juzgador de instancia (en este caso a la Sala "a quo") por ser quien ha tenido plena inmediación en su práctica y la revisión de sus conclusiones únicamente puede ser realizada cuando un posible error aparezca de manera evidente y sin lugar a dudas de documentos idóneos para ese fin que obren en autos, por lo que se rechaza que el Tribunal pueda realizar una nueva valoración de la prueba, como si el presente recurso no fuera el extraordinario de casación sino el ordinario de apelación. En concordancia, se rechaza la existencia de error si ello implica negar las facultades de valoración que corresponden primordialmente al Tribunal de Instancia, siempre que las mismas se hayan ejercido conforme a las reglas de la sana crítica, pues lo contrario comportaría la sustitución del criterio objetivo de aquél por el subjetivo de las partes".

El peligro de que el acudimiento al Tribunal Supremo se convierta en una nueva instancia jurisdiccional, contra lo deseado por el legislador y la propia ontología del recurso, explica que el art. 207.d) LRJS permita la revisión fáctica solo por " error en la apreciación de la prueba basado en documentos que obren en autos que demuestren la equivocación del juzgador, sin resultar contradicho por otros elementos probatorios". Ello permite

solicitar la corrección de las eventuales contradicciones entre los hechos que se dan como probados y los que se deduzcan de las pruebas documentales practicadas. Reiterada jurisprudencia viene exigiendo, para que el motivo prospere:

Que se señale con claridad y precisión el hecho cuestionado (lo que ha de adicionarse, rectificarse o suprimirse), sin que en ningún caso bajo esta delimitación conceptual fáctica puedan incluirse normas de Derecho o su exégesis.

Que la parte no se limite a manifestar su discrepancia con la sentencia recurrida, sino que se delimite con exactitud en qué se discrepa.

Que su errónea apreciación derive de forma clara, directa y patente de documentos obrantes en autos (indicándose cuál o cuáles de ellos así lo evidencian), sin necesidad de argumentaciones o conjeturas [no es suficiente una genérica remisión a la prueba documental practicada].

Que no se base la modificación fáctica en prueba testifical ni pericial.

Excepcionalmente la prueba testifical puede ofrecer un índice de comprensión sobre el propio contenido de los documentos en los que la parte encuentra fundamento para las modificaciones propuestas.

Que se ofrezca el texto concreto conteniendo la narración fáctica en los términos que se consideren acertados, enmendando la que se tilda de equivocada, bien sustituyendo o suprimiendo alguno de sus puntos, bien complementándolos.

Que se trate de elementos fácticos trascendentes para modificar el fallo de instancia, aunque puede admitirse si refuerza argumentalmente el sentido del fallo.

Quien invoque el motivo ha de precisar los términos en que deben quedar redactados los hechos probados y su influencia en la variación del signo del pronunciamiento.

También hemos de recordar que el Motivo casacional no permite la inclusión en los autos de datos que convengan a la postura procesal de la parte, pues lo que contempla es el presunto error cometido en instancia y que sea trascendente para el fallo. Esa consolidada jurisprudencia aparece en innumerables sentencias, como las de 28 mayo 2013 (rec. 5/20112 ), 3 julio 2013 (rec. 88/2012 ) o 25 marzo 2014 (rec. 161/2013 ).

## 2. Formulación del motivo.

Se propone una adición al Hecho Probado Duodécimo, hecho que no fue controvertido y cuya redacción sería la siguiente, incluyendo como texto subrayado lo que se pretende adicionar:

CCOO-UGT por una parte y las demás secciones sindicales de modo particular promovieron procedimientos de mediación ante elSIMA, quien decidió acumularlos en un solo acto, citándose a las partes para el 2-06-13. El objeto de la mediación era la solicitud denulidad de las medidas adoptadas al amparo de los arts. 41 , 47 y 82.3del Estatuto de los Trabajadores y subsidiariamente la improcedenciade las mismas, una vez concluido sin acuerdo el periodo de consultas el 8 de mayo de 2013, y como trámite previo a la interposición del conflicto colectivo.

Según el recurrente tal añadido se desprende de la propia solicitud de mediación interpuesta por CCOO y UGT (descriptor 181 del expediente digital).

## 3. Consideraciones específicas.

Tiene razón el Ministerio Fiscal cuando advierte que la adición propuesta no cumple todos los requisitos exigidos por la jurisprudencia, antes recordada, para que proceda la revisión de los hechos probados. Veamos por qué.

La sentencia ahora combatida edifica una de sus bases argumentales a partir de la identificación de la mediación habida en el seno del SIMA como una especie de prolongación del periodo de consultas. A partir de esa concepción aplica la jurisprudencia sobre buena fe en las negociaciones, carácter relevante de los documentos reclamados a la empresa, exclusión de determinados sindicatos de la negociación y efectos de la vulneración del derecho a la negociación colectiva.

Las mercantiles recurrentes detectan la relevancia que posee el enfoque brindado por la Sala de la Audiencia Nacional al trámite seguido ante el SIMA y postulan la adición fáctica reseñada. Consideran decisivo, en esa línea, que se recoja con nitidez el alcance y sentido de la mediación promovida por CCOO y UGT ante el SIMA.

Pues bien, el planteamiento del recurso acierta en su postulado conceptual (la importancia que posee para la suerte del asunto la construcción asumida por la sentencia respecto del trámite de mediación) pero yerra en su traducción como motivo de recurso:

En los hechos probados ya hay suficiente constancia de que el procedimiento de negociación había finalizado sin acuerdo: a) la DGE remite advertencias el 13 de mayo de 2013, "ya finalizado el periodo de consultas" (HP Séptimo). b) El 27 de mayo de 2013 "la empresa comunica su decisión a la Autoridad Laboral" (HP Octavo). c) El 16 de junio de 2013 las empresas "notificaron la aplicación de las medidas a la comisión negociadora y comenzaron a notificarla a los trabajadores afectados" (HP Noveno).

Lo que las partes promotoras de la mediación ante el SIMA hayan manifestado en su escrito no puede condicionar la calificación y valoración jurídica que de ello hagan los Tribunales.

Que UGT y CCOO pretendieran agotar un trámite previo a la interposición de la demanda de conflicto colectivo no es lo decisivo para cambiar la suerte del pleito. Lo decisivo será la valoración que de lo acaecido se realice; no es el dato que se pretende adicionar lo relevante, sino la trascendencia que se asigne al acudimiento ante el SIMA en las condiciones previas y coetáneas que minuciosamente relatan los hechos probados, aceptados en el resto de apartados.

Por todo lo anterior, sin perjuicio de reconocer que el documento identificado como "Descripción 181" acredita que los sindicatos promotores de la mediación están impugnando una decisión empresarial adoptada al final del periodo de consultas que acabó sin acuerdo, el motivo de recurso ha de desestimarse.

#### **Cuarto. Impugnación extrajudicial de medidas flexibilizadoras no pactadas (motivo 2º del recurso).**

El segundo y último motivo del recurso alega la interpretación errónea del art. 28.1 CE en relación con el art. 37.1 CE , y arts. 41 , 47 y 82.3 ET .

Recordemos que el fallo (aclarado mediante Auto) estima parcialmente la demanda y "anula las medidas impuestas por vulneración de la libertad sindical de los sindicatos demandantes y adheridos a su demanda", ordenando la reposición de las condiciones de trabajo "anteriores a la aplicación de las medidas". El recurso entiende que la Sala de instancia ha interpretado erróneamente las normas reguladoras de las modificaciones sustanciales, de las suspensiones contractuales y de la inaplicación de convenios.

##### 1. Formulación del motivo.

Las recurrentes vienen a sostener, en esencia, que la AN ha procedido a asimilar la naturaleza del periodo de consultas y de la mediación alcanzada en el SIMA. Sin embargo, el objeto de la mediación era precisamente la impugnación de la decisión adoptada por la empresa tras la conclusión sin acuerdo de aquél periodo de consultas.

Consecuentemente, lo acordado ante el SIMA en el procedimiento de conflicto colectivo, sigue razonando el recurso, no supone una violación del derecho de libertad sindical y del derecho a la negociación colectiva, como se postulaba en la demanda y acogió el iudex a quo.

##### 2. La mediación preprocesal ante el SIMA.

A) Los artículos 153.1 y concordantes LRJS exigen el previo intento de conciliación o equivalente.

Dicho queda que la demanda sindical se tramitó con arreglo a la modalidad de impugnación de convenio colectivo. Puesto que el art. 153.2

LRJS dispone que ese tipo de proceso se desarrollará con arreglo a las previsiones para el proceso de conflictos colectivos, de uno o de otro modo se llega a la conclusión de que es preceptivo el intento de conciliación o de mediación antes de acudir ante el órgano jurisdiccional competente. En tal sentido puede verse el tenor del artículo 156.1 LRJS :

Será requisito necesario para la tramitación del proceso el intento de conciliación o de mediación en los términos previstos en el artículo 63.

B) La LRJS establece la posibilidad de que la conciliación administrativa se sustituya por una mediación extrajudicial.

El tenor del artículo 63 LRJS , remitido en el ya expuesto artículo 153.1 LRJS , es del todo claro cuando dispone lo siguiente:

Será requisito previo para la tramitación del proceso el intento de conciliación o, en su caso, de mediación ante el servicio administrativo correspondiente o ante el órgano que asuma estas funciones que podrá constituirse mediante los acuerdos interprofesionales o los convenios colectivos a los que se refiere el artículo 83 del Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores , así como mediante los acuerdos de interés profesional a los que se refieren el artículo 13 y el apartado 1 del artículo 18 de la Ley del Estatuto del trabajo autónomo .



C) El ASEC y el SIMA son instituciones que concuerdan con los requisitos previstos en la LRJS para intentar la mediación extrajudicial.

En el BOE de 23 de febrero de 2012 se publicó el V Acuerdo de Solución Extrajudicial de Conflictos (ASEC), suscrito al amparo de lo señalado en el artículo 83.3 del ET , un convenio colectivo-marco sobre una materia concreta (solución autónoma de conflictos laborales).

El Servicio Interconfederal de Mediación y Arbitraje (SIMA) es la Fundación creada por las organizaciones empresariales y sindicales firmantes del Acuerdo en el año 1998. Se trata de la institución que, desde entonces, gestiona los procedimientos de mediación y arbitraje regulados en dicho Acuerdo. El artículo 5.1 ASEC así lo establece:

El Servicio Interconfederal de Mediación y Arbitraje es una Institución paritaria constituida a partes iguales por las organizaciones sindicales y empresariales más representativas firmantes del V Acuerdo. Tiene personalidad jurídica y capacidad de obrar y reviste, desde el punto de vista jurídico-formal las características de una Fundación tutelada por el Ministerio de Empleo y Seguridad Social. Sus recursos tienen naturaleza pública y sus actuaciones tienen carácter gratuito

D) El trámite de mediación ante el SIMA vale como requisito preprocesal para impugnar la decisión empresarial de modificación sustancial o análoga.

Conforme al artículo 4º del ASEC, entre otros, son "susceptibles de someterse a los procedimientos previstos" en él los conflictos colectivos de interpretación y aplicación definidos de conformidad con lo establecido en el artículo 153 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social y los conflictos que motiven la impugnación de convenios colectivos, de forma previa al inicio de la vía judicial.

El artículo 8.1.a) ASEC prescribe que "la mediación ante el SIMA sustituye a la conciliación administrativa previa a los efectos previstos en los artículos 63 y 156 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social ". En esa misma idea insiste el artículo 12.4 ASEC cuando advierte que la mediación será preceptiva como requisito preprocesal para la interposición de demandas de conflicto colectivo ante la jurisdicción social por cualquiera de las partes y sustituye, por tanto, a la conciliación administrativa previa. Y la misma idea reaparece en el artículo 12.5 ASEC, conforme al cual el procedimiento de mediación desarrollado conforme a este Acuerdo sustituye el trámite obligatorio de conciliación previsto en el artículo 156.1 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social , dentro de su ámbito de aplicación y para los conflictos a que se refiere.

En suma: para impugnar un convenio colectivo o interponer un conflicto colectivo se exige intentar previamente la conciliación administrativa o la mediación ante el SIMA. La regulación de esta última posibilidad concuerda y respeta la funcionalidad legalmente asignada a tal cauce extrajudicial.

### 3. La mediación durante la negociación de medidas de flexibilidad.

A) Durante la negociación de determinadas medidas de flexibilidad es posible instar la mediación para propiciar el acuerdo.

En el momento de llevarse a cabo las negociaciones para la eventual introducción de las medidas de flexibilidad interna promovidas por las empresas (abril de 2013), el artículo 41.4 ET dispone que la decisión de modificación sustancial de condiciones de trabajo de carácter colectivo deberá ir precedida en las empresas en que existan representantes legales de los trabajadores de un período de consultas con los mismos de duración no superior a quince días, que versará sobre las causas motivadoras de la decisión empresarial y la posibilidad de evitar o reducir sus efectos, así como sobre las medidas necesarias para atenuar sus consecuencias para los trabajadores afectados . Asimismo, en ese precepto se contempla la siguiente posibilidad:

El empresario y la representación de los trabajadores podrán acordar en cualquier momento la sustitución del periodo de consultas por el procedimiento de mediación o arbitraje que sea de aplicación en el ámbito de la empresa.

Un precepto similar se encuentra respecto de la movilidad geográfica (art. 40), la suspensión de contratos (art. 47), la inaplicación de convenio (art. 82.3) o el propio despido colectivo (art. 51).

B) El ASEC contempla la mediación como camino para facilitar la obtención de un acuerdo durante el periodo de consultas sobre medidas de flexibilidad interna.

El artículo 4.1.e) ASEC identifica una de las modalidades de conflictos colectivos susceptibles de mediación en los siguientes términos:

Los conflictos derivados de discrepancias surgidas en el período de consultas exigido por los artículos 40 , 41 , 47 , 51 y 82. 3, del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores

Asimismo, en concordancia con esta hipótesis, el art. 12.4 ASEC dispone lo siguiente:

En los supuestos a que se refieren los artículos 40 , 41 , 44.9 , 47 , 51 y 82.3 del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores , y a fin de resolver las discrepancias que hubieran surgido en el período de consultas, deberá agotarse el procedimiento de mediación si así lo solicita, al menos, una de las partes. Ello no implicará la ampliación por esta causa de los plazos previstos en la Ley.

En suma: atendiendo la llamada legislativa, el ASEC contiene instrumentos para facilitar que el periodo de consultas propio de la negociación de medidas de reestructuración empresarial desemboque en un acuerdo.

#### 4. Identificación de la mediación instada por CCOO y UGT.

A) Los hechos probados indican que UGT y CCOO estaban impugnando una decisión empresarial compleja y ya comunicada.

El 16 de octubre de 2012 las empresas demandadas inician el trámite previsto en el convenio colectivo para promover diversas medidas de flexibilidad interna, desarrollándose dos reuniones posteriores (HP 2º). El 23 de abril siguiente se inicia el periodo de consultas (HP 3º), notificándose a la DGE (HP 5º). Se celebran cuatro reuniones y el 8 de mayo se finaliza sin acuerdo (HP 6º).

El 27 de mayo la empresa comunica a la Autoridad Laboral su decisión de introducir medidas de flexibilidad (HP 8º). El 16 de junio las empresas trasladan su decisión a la Comisión Negociadora y a los trabajadores individualmente afectados (HP 9º).

Posteriormente, los sindicatos UGT y CCOO promovieron procedimientos de mediación ante el SIMA; lo mismo hicieron, por separado, las demás secciones sindicales (HP 12º).

A la vista de cuanto antecede, es innecesario cualquier razonamiento o deducción para comprender que cuando los sindicatos reaccionan frente a la decisión empresarial de imponer diversas medidas de flexibilidad no están invocando el auxilio de un mediador que les auxilie en el completo proceso de negociación sino activando el trámite previo a la vía judicial.

B) La sentencia asimila la mediación preprocesal con una ampliación del periodo de consultas.

En la sentencia ahora recurrida se afirma que " la mediación ante el SIMA, promovida por CCOO y UGT por una parte y las demás secciones sindicales por otra, comporta objetivamente la prolongación del periodo de consultas..., porque si las partes debidamente legitimadas alcanzan un acuerdo, equivaldrá al acuerdo en el periodo de consultas". Como se anticipó, estamos ante una atalaya conceptual de la que va a derivar el enfoque y la resolución del caso.

Su Fundamento Tercero busca el amparo del propio ASEC para sostener esa posición: " El art. 12.4 del V ASAC prevé la mediación obligatoria en los supuestos a que se refieren los arts. 40 , 41 , 44.9 , 47 y 82.3 ET y a fin de resolver las discrepancias que hubieren podido producirse durante el período de consultas, siempre que lo promueva alguna de las partes, de conformidad con lo dispuesto en el art. 8.1.a del V ASAC, en cuyo caso no será necesaria la conciliación prevista en el art. 156.1 LRJS . - El acuerdo, alcanzado en la mediación por los sujetos legitimados, tendrá la misma eficacia que los acuerdos alcanzados en el periodo de consultas de los procedimientos regulados en los 40, 41, 44.9, 47 y 82.3 ET, como dispone el art. 16.1 V ASAC" .

C) La cuestionada mediación ante el SIMA se identifica con el trámite preprocesal para poder impugnar la decisión modificativa de las empresas demandadas.

Con arreglo a lo expuesto más arriba, ha de censurarse el error en que incurre la sentencia de instancia al identificar la mediación ante el SIMA como propia de la fase de deliberación y consultas. Son varias las razones por las que hemos de descartar que pueda afrontarse el litigio suscitado a partir de esa premisa conceptual:

a) Los hechos que se declara probados indican, sin género de dudas, que el periodo de consultas y negociación ya había finalizado.

b) No ha mediado acuerdo entre las partes tendente a prolongar el referido periodo de consultas; por el contrario, las empresas comunicaron su decisión y los sindicatos comenzaron los trámites para cuestionarla ante los Tribunales.

c) Que los efectos de un acuerdo posterior (en conciliación o mediación) se equiparen a los del alcanzado en periodo de consultas en modo alguno implica que se haya prolongado esa fase.

d) El deber de negociar y aportar la documentación necesaria que es propio del periodo de consultas (previo al acuerdo o a la decisión empresarial) es inaplicable al trámite de mediación preprocesal.

e) Las reglas sobre composición de la comisión deliberadora (cuando se trata de negociar) deben ceder su terreno a las de legitimación activa o pasiva (cuando se trata de trabar la relación procesal).

f) La naturaleza jurídica de un periodo de negociación que impone el legislador es bien diversa a la de un intento de mediación que articula la negociación interconfederal como alternativa a la conciliación administrativa.

g) La mediación activada para que opere durante el periodo de consultas (sin ampliarlo) no puede equipararse a la deservuelta como trámite previo a la presentación de la demanda jurisdiccional.

D) La adecuada identificación del tipo de mediación ante el SIMA posee consecuencias trascendentes para el recurso.

Las argumentaciones desplegadas en el Fundamento de Derecho Cuarto de la sentencia recurrida son inadecuadas al caso:

No pueden traerse a colación las construcciones jurisprudenciales acerca de la negociación colectiva durante el periodo de consultas.

No es posible aplicar las exigencias documentales del RD 1483/2012 respecto de las cuentas provisionales.

No es posible examinar lo acaecido ante el SMA desde el mismo prisma que cuando se sigue un procedimiento intraempresarial.

Todo lo anterior comporta que el segundo motivo del recurso acierta cuando denuncia la errónea interpretación de las normas reseñadas y, sobre todo, la concepción de lo acaecido ante el SIMA como una ampliación del periodo de consultas contemplado en el Estatuto de los Trabajadores.

Ahora bien, que el recurso posea razón en esta importante cuestión no nos conduce todavía a su estimación, pues dicho queda que a través de los escritos de impugnación se han identificado posibles motivos subsidiarios de fundamentación del fallo.

**Quinto.** *Vulneración de la libertad sindical (negociación colectiva) en las negociaciones previas al Acuerdo.*

No nos corresponde determinar si es más plausible o coherente el comportamiento de unas u otras secciones sindicales sino solo estudiar si la sentencia dictada ha incurrido en la errónea interpretación normativa que el recurso denuncia (a lo que hemos dado una respuesta inicialmente positiva) o si los hechos probados muestran una infracción normativa que exige mantener el fallo de la sentencia (a lo que nos dedicamos de inmediato).

#### 1. Fundamentos alternativos del fallo de instancia.

Como ya se anticipó, hemos de examinar si los escritos de impugnación desarrollan, dentro de los límites legales, alguna línea argumental que venga a socorrer el fallo de la sentencia y a evitar su casación. En especial, así sucede con el presentado por STC-CIC, que desenvuelve varios razonamientos por si acaso (como así ha sucedido) esta Sala entendiera que la mediación ante el SIMA no era una prolongación del periodo de consultas. Se denuncia la infracción de las normas constitucionales ( arts. 28 y 37) y de la LOLS ( arts. 8.2.b y 2.2.d) sobre libertad sindical y negociación colectiva, así como las reguladoras de la mediación ante el SIMA y diversos preceptos del ET (arts. 47 y 82.3).

Hemos de adelantar que entendemos concurrente esa vulneración, por haberse llevado a cabo una negociación (más o menos informal) destinada a tener efectos generales en las empresas afectadas prescindiendo de la presencia de varias secciones sindicales legitimadas al efecto. La sentencia dictada por la Audiencia Nacional ha errado en el enfoque del tipo de mediación habido, pero los hechos probados, el debate habido en plenitud ante ella y las propias consideraciones de alcance general que desarrolla sobre la presencia de los sindicatos legitimados en la negociación bastan para preservar su fallo (inclusive la parte referida a la cuantía de la indemnización por daños y perjuicios, incombatida en casación). Veamos las razones.

#### 2. Negociación al margen de las previsiones del propio ASEC.

Constituye hecho probado (pacífico) lo siguiente: las empresas demandadas se reunieron con los representantes de CCOO y UGT, quienes acreditan el 64, 93% de la representatividad en las mismas, y alcanzaron un acuerdo en la madrugada del 25-06-2013 sobre las medidas de modificación sustancial, inaplicación de convenio, suspensiones de contratos y reducciones de jornada, a lo que añadieron medidas de movilidad geográfica, que obra en autos y se tiene por reproducido. - CCOO y UGT se apresuraron a informar sobre la consecución del acuerdo, que se publicó en la prensa digital antes de iniciarse el proceso de mediación.

Por otro lado, el artículo 14.8 del ASEC prescribe que promovida la mediación y durante su tramitación, las partes se abstendrán de adoptar cualquier otra medida dirigida a la solución del conflicto.

La concordancia entre el hecho y la regulación conduce a la conclusión de que ha habido un desconocimiento de las reglas que regulan la mediación ante el SIMA y que, precisamente, el incumplimiento se

produjo llevando a cabo una negociación sobre las materias controvertidas y con exclusión de determinadas secciones sindicales.

### 3. La presencia en el acto de mediación no subsana la vulneración.

La sentencia de instancia podría haber fundado su fallo en la vulneración de la libertad sindical (preterición) que se produce al llevarse a cabo una negociación informal que está proscrita por las reglas reguladoras de la mediación. A este respecto interesa recordar la doctrina sentada en las SSTs de 6 de julio de 2006 (Rec. 212/2004) y 25 de junio de 2010 (Rec. 78/2009): "si la actividad fundamental de debate y negociación se lleva a cabo en las comisiones particulares, presentando éstas luego las propuestas de acuerdo o decisión a adoptar a la Comisión de negociación permanente, la cual se limita a ratificarlas o no, es decir, se limita a aceptar o rechazar esas propuestas, malamente puede sostenerse que esa Comisión de negociación permanente tenga realmente funciones negociadoras. Estas funciones tienen que posibilitar un diálogo de extensión e intensidad suficientes y adecuadas, con intercambio de razonamientos y argumentaciones que propicie el mayor acierto de la decisión que se adopte, lo cual difícilmente puede existir en el acto de la mera ratificación. La ratificación o no ratificación de una propuesta es sin duda un acto de decisión, pero no de negociación; y por tanto no suprime ni elimina el carácter negociador que puedan tener las comisiones particulares aquí impugnadas".

De este modo, aunque por razones distintas a las asumidas en instancia, cobra sentido la afirmación conforme a la cual ha existido una vulneración del derecho a la libertad sindical en su vertiente funcional a la negociación colectiva de STC-CIC y CSI, contenidos en los arts. 28 y 37 CE. Al enfoque de lo acaecido que hemos descrito le es perfectamente aplicable la conclusión reflejada en el tramo final del Fundamento Cuarto de la sentencia de instancia: "Los demandantes y los sindicatos adheridos a su demanda vieron impedido su derecho a la libertad sindical en su vertiente funcional a la negociación colectiva".

### 4. Jurisprudencia sobre presencia en Comisiones negociadoras.

En el caso se constituyó una comisión negociadora conforme al artículo 41.4 ET y concordantes, finalizando sin acuerdo las deliberaciones. Posteriormente se retoma la negociación pero de manera informal y solo con la presencia de dos secciones sindicales. En tales circunstancias, resulta útil el recordatorio de algún criterio jurisprudencial que la propia sentencia de instancia invoca, Las SSTs 8 abril 2013 (rec. 281/2011), 14 mayo 2013 (rec. 276/2011) y 21 octubre 2013 (rec. 104/2013) recopilan la doctrina sobre libertad sindical y composición de las Comisiones creadas por el Convenio colectivo:

La exclusión de un sindicato de algunas comisiones creadas por un pacto que ni firmó, ni asumió después por adhesión, puede llegar a constituir lesión del derecho de libertad sindical, si ello implica un desconocimiento, o al menos, una limitación del derecho a la negociación colectiva.

Esta limitación inconstitucional del derecho del sindicato a participar en una comisión determinada se produce cuando concurren dos circunstancias: de una parte, que el sindicato esté legitimado para negociar y, de otra, que se trate de comisiones con función negociadora, entendiéndose por tal la capacidad de establecer modificaciones del convenio o nuevas normas no contenidas en el mismo.

Cuando no concurren las anteriores circunstancias, los signatarios de un convenio colectivo, en uso de la autonomía colectiva, pueden prever la creación de comisiones reservadas a quienes suscribieron el convenio, en tanto que "no tengan funciones reguladoras en sentido propio, pero sin que hayan de restringirse tampoco, (...) a la mera función de interpretación o administración de la regla establecida en convenio colectivo".

Se distinguen, por tanto, entre comisiones negociadoras y comisiones aplicadoras. Son las primeras las que se constituyen para la modificación o creación de reglas nuevas, y son las segundas las que tienen por objeto la aplicación o interpretación de alguna de las cláusulas del convenio colectivo, o la adaptación de alguna de ellas a las peculiares circunstancias de un caso concreto. En aquéllas tiene derecho a integrarse cualquier sindicato que esté legitimado para negociar. La participación en las segundas puede restringirse a los firmantes del acuerdo, sin que tal limitación suponga merma de los derechos de libertad sindical reconocidos en el art. 28 de la Constitución y en la Ley Orgánica de Libertad Sindical.

Si bien ex art. 85 ET se admite que las partes firmantes de un Convenio Colectivo puedan crear comisiones ad hoc no sólo para la interpretación y administración del convenio, sino también para ejercer funciones que vayan más allá de aquellos cometidos, el TC ha establecido la doctrina -iniciada con la STC 73/1984 - de que si bien las comisiones «negociadoras» son de libre creación, la libertad de las partes se ve restringida en la medida en que no resulta posible atribuir funciones modificadoras de condiciones de trabajo a comisiones «cerradas» o de composición restringida, excluyendo a aquellos sindicatos que tengan legitimación para negociar.

Tanto esas como otras muchas resoluciones de la Sala permiten hablar de una consolidada jurisprudencia sobre el particular que ocupa el centro de los recursos en estudio. Son cuatro las grandes conclusiones que pueden extraerse, según ha expuesto la STS de 3 febrero 2015 (rec. 64/2014):

Primera.- la exclusión de un Sindicato no firmante del Convenio para formar parte de cualquiera de sus comisiones de «administración» es totalmente legítima y no vulnera la libertad sindical, en tanto no se acredite que tal diferencia contraría un derecho, o bien se presente desproporcionada o irracional. La situación no varía por el hecho de que el sindicato haya participado activamente en la negociación y finalmente haya rechazado la firma del acuerdo alcanzado.

Segunda.- son las concretas circunstancias del supuesto [cometido de la comisión; número de miembros integrantes; funcionalidad o disfuncionalidad de una mayor representatividad, etc.] las que en su caso - sobre la base del primordial dato de que el Sindicato no haya querido suscribir el Convenio Colectivo- habrán de evidenciar si la exclusión de la organización que se haya negado a firmar pudiera no ofrecer justificación objetiva y razonable.

Tercera.- no parece congruente que pretenda administrar un pacto quien ni tan siquiera lo ha aceptado, a la par que tampoco puede negarse - por ser doctrina constitucional y reiterado criterio de esta Sala- que la actuación de las comisiones no negociadoras «hayan de restringirse ... a la mera función de interpretación o administración de la regla establecida en convenio colectivo».

Cuarta.- a la hora de decidir acerca del carácter negociador o no de una determinada comisión, el derecho fundamental de libertad sindical impone que el criterio interpretativo haya de ser necesariamente favorable al ejercicio de aquel derecho. De este modo, en los supuestos dudosos ha de resolverse a favor de su consideración negociadora, de la que debe hacerse -por ello- una interpretación extensiva, favoreciendo así el derecho de libertad sindical y la participación del Sindicato no suscriptor del Convenio en una comisión que presenta visos negociadores.

Mutatis mutandis, esta doctrina respalda la conclusión de que no basta con que las secciones sindicales legitimadas para negociar tengan la oportunidad de ratificar lo previamente deliberado y preacordado cuando se está ante instrumentos colectivos de eficacia general. Hay que garantizar su presencia en el órgano de deliberación.

## 5. Conclusión.

A la vista de todo ello, es claro que no puede preterirse a determinadas secciones sindicales por el hecho de que previamente hayan mantenido una actitud menos constructiva, sean minoritarias, no estén dispuestas a suscribir acuerdo alguno, posean menor implantación en el ámbito del conflicto, hayan presentado demanda de conflicto colectivo por separado, tengan la ocasión de adherirse al eventual pacto que se alcance o estemos ante un trámite no previsto expresamente en las leyes. La virtualidad de los preceptos de la Constitución y de la Ley Orgánica de Libertad Sindical que se han mencionado impide que esa actitud pueda considerarse válida,

Tal y como los dos Informes de la Fiscalía entienden, se ha producido una vulneración del derecho a la negociación colectiva y de la libertad sindical, aunque no exactamente desde la perspectiva que la sentencia de instancia había entendido concurrente.

De conformidad con lo previsto en el artículo 235.2 LRJS no ha lugar a la imposición de costas en los procedimientos de conflicto colectivo, con independencia de que haya sido vencido quien no posea el beneficio de justicia gratuita.

Por lo expuesto, en nombre de S. M. El Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español.

## FALLAMOS

**1)** Desestimamos el recurso de casación interpuesto por la representación letrada de LIBERBANK, S.A. y el BANCO CASTILLA-LA MANCHA, S.A., contra la sentencia de la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, de 14 de noviembre de 2013, en autos nº 320/2013 .

**2)** Confirmamos la sentencia 193/2013, de 14 de noviembre, dictada por la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional , en autos seguidos a instancia del SINDICATO DE TRABAJADORES DE CRÉDITO (STC-CIC) y CORRIENTE SINDICAL DE IZQUIERDAS (CSI), contra dichos recurrentes, FEDERACIÓN DE SERVICIOS FINANCIEROS Y ADMINISTRATIVOS DE COMISIONES OBRERAS (COMFIA-CC,OO), FEDERACIÓN ESTATAL DE SERVICIOS DE LA UNIÓN GENERAL DE TRABAJADORES (FES-UGT), CONFEDERACIÓN DE SINDICATOS INDEPENDIENTES DE CAJAS DE AHORRO (CSICA), SINDICAL INDEPENDIENTE Y DE FUNCIONARIOS (CSIF-CENTRAL), ASOCIACIÓN PROFESIONAL DE EMPLEADOS DE CRÉDITO Y AHORROS

DE SANTANDER Y CANTABRIA (APECASYC), MINISTERIO FISCAL, sobre tutela de derechos fundamentales de libertad sindical.

**3)** No ha lugar a la imposición de costas.

**4)** Decretamos que se dé a las cantidades consignadas o depositadas el destino legalmente previsto.

Devuélvanse las actuaciones a la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, con la certificación y comunicación de esta resolución.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

**PUBLICACIÓN.-** En el mismo día de la fecha fue leída y publicada la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado D. Antonio V. Sempere Navarro hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario de la misma, certifico.

El contenido de la presente resolución respeta fielmente el suministrado de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ). La Editorial CEF, respetando lo anterior, introduce sus propios marcadores, traza vínculos a otros documentos y hace agregaciones análogas percibiéndose con claridad que estos elementos no forman parte de la información original remitida por el CENDOJ.